

Direito à educação em face do princípio da reserva possível: a importância dos instrumentos de controle social¹

Right to education in face to principle of possible reserves: the importance of social control instruments

Carlos Eduardo Moreira da Silva²

Resumo

O objetivo deste texto é discutir como os mecanismos e instrumentos de controle social podem contribuir para a efetivação do direito fundamental à educação de crianças de 0 a 5 anos. Optou-se pela realização de pesquisa qualitativa, por meio de análise da legislação educacional municipal e documentos diversos e entrevistas semi-estruturadas com servidores públicos municipais e presidentes de conselhos de educação. Conclui-se que os mecanismos e instrumentos de controle social podem contribuir para a efetivação do direito fundamental, por meio da reestruturação do plano de trabalho dos conselhos de Educação e do FUNDEB e a realização de eventos envolvendo segmentos da sociedade e do Estado.

Palavras-chave: Cláusula da reserva do possível; Direitos fundamentais; Educação infantil.

Abstract:

This paper discusses how the mechanisms and instruments of social control may contribute to the realization of the fundamental right to education for children from 0 to 5 years. We opted for conducting qualitative research through analysis of the municipal educational legislation and other documents and semi-structured interviews with civil servants and presidents of municipal councils of education. We conclude that the mechanisms and instruments of social control may contribute to the realization of the fundamental right, through a restructuring of the work of education councils and FUNDEB councils and major events involving segments of society and the state.

Keywords: Possible reserve clause; Fundamental rights; Childhood education.

¹ Trabalho apresentado no 25º Simpósio Brasileiro e 2º Congresso Ibero-Americano de Política e Administração da Educação, na PUC/SP, em abril de 2011.

² Mestre em Educação e especialista em Direito Educacional. E-mail: carlooseduardomoreira@yahoo.com.br

Palavras Iniciais

Este texto apresenta resultados da pesquisa sobre o direito à educação no nível de educação infantil, em município catarinense, no segundo semestre de 2010, pelo curso de especialização em Direito Educacional da PUC/MG, na qual ficou evidenciada uma tensão permanente entre os direitos sociais básicos e o chamado princípio da reserva do possível.

Essa tensão é uma expressão clara da complexidade do atendimento aos direitos sociais básicos pelo Estado, em função das inúmeras demandas por parte da sociedade, especialmente dos mais pobres do país. A partir dessa tensão, há necessidade de os cidadãos conhecerem a organização e o funcionamento do Estado, destacando-se os chamados mecanismos e instrumentos de controle social, com o objetivo de garantir que o não atendimento do direito à educação seja realmente por motivos de total ausência de meios para efetivá-los pela Administração Pública, e não por incompetência ou negligência da autoridade constituída.

É significativo o fato de haver um número elevado de crianças que não conseguem frequentar instituições públicas municipais de educação infantil nesse município catarinense, segundo dados fornecidos pela supervisora da educação infantil da Secretaria Municipal de Educação (SME): 76.47% em 2004, 77.11% em 2007 e 67.19% em 2009. Esses dados confirmam que muitas crianças não estão sendo atendidas em seu direito fundamental à Educação Básica, conforme prevê o art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

De parte da SME, na fala dos especialistas da área de educação, diretoras de escolas e do atual secretário municipal de educação, afirma-se que não existem meios para garantir a todos esse direito, e que não há condições financeiras para ampliação, reformas e construção de mais escolas na rede de ensino, que pudessem comportar mais alunos nas instituições de educação infantil. Todavia, essas afirmações não são acompanhadas de dados efetivos que comprovem essa limitação. Até porque, nos últimos três anos, como foi noticiado

na imprensa regional, foram inaugurados mais três ginásios de esportes, com quadras polivalentes, com capacidade para comportar mais de 1.000 (mil) pessoas, em escolas de Ensino Fundamental, com recursos financeiros do Fundo Municipal de Educação (FME), criado no segundo semestre de 2009.

Direitos fundamentais e cláusula da reserva do possível

O conflito entre a implementação dos direitos fundamentais e a cláusula de reserva do possível revela uma questão extremamente complexa e significativa em relação aos limites e possibilidades efetivas de o Estado atender a todos de acordo com o que é assegurado no texto constitucional, bem como as condições administrativas e financeiras reais para efetivação desses direitos, especialmente para a população mais pobre do país.

Considerados como direitos subjetivos positivados na CF/88 ou em normas infraconstitucionais (SIFUENTES, 2009), os direitos fundamentais são aplicáveis às relações das pessoas com o Estado e à própria sociedade. Não se restringem somente àqueles enumerados na CF/88, mas qualificados como fundamentais os direitos equiparáveis, pelo seu objeto e pela sua importância, aos direitos de natureza constitucional. À concretização dos direitos fundamentais, segundo Noberto Bobbio (1992), a partir da Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU (1948), não cabe mais questionamentos sobre a existência e necessidade de sua aplicação, mas a criação de mecanismos de proteção e de efetivação, por meio de uma atividade estatal mais concreta para sua realização.

A atividade estatal se efetiva, principalmente por meio de políticas públicas, nas propostas programáticas da CF/88, que estão, em sua essência, ligadas, segundo Souza (2006), fortemente ao Estado, que determina como os recursos serão utilizados para o benefício de seus cidadãos. Da mesma forma, como o dinheiro, sob a forma de impostos, deve ser acumulado e investido e, no final desse processo, fazer a

prestação das contas públicas. Segundo Oliveira (2006, p. 251), as políticas públicas referem-se a “[...] providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”. No caso do município em questão, na lei que cria o sistema municipal de ensino, no seu art. 4º, inciso III, prevê a elaboração e execução do Plano Municipal de Educação (PME), em consonância com as diretrizes do Ministério da Educação (MEC) e do Plano Nacional de Educação (PNE), o que possibilita a definição de prioridades, objetivos e metas para a política educacional desse município.

No exercício do poder de administrar a coisa pública, o administrador recorre à possibilidade de escolha entre tantas opções possíveis diante das metas a serem alcançadas, limitada pelos princípios e normas que integram a legislação do Direito Público. Mesmo com essas limitações, a municipalidade, em se tratando neste artigo de um ente federado municipal, tem autonomia para gerir a forma de investimento dos recursos financeiros, ou seja, a discricionariedade administrativa (DI PIETRO, 2007).

Esse espaço de autonomia permite à administração pública municipal - no caso desta pesquisa - definir o que convém e não convém ao interesse público, como justificativa da própria impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos administrativos necessários ao atendimento dos direitos fundamentais. A autonomia resultante do que a lei define permite que o Poder Público, além de atuar coerentemente com o princípio da legalidade, efetive políticas públicas presteza, perfeição e rendimento funcional, exigindo resultados positivos para o serviço público (MEIRELLES, 2007). Resultados que são consequências diretas da possibilidade de fato e de direito de escolha, que são próximos aos próprios objetivos do texto legal.

Dessa forma, a definição das políticas públicas, que pode ter ou não a interferência da população e a inclusão das suas demandas, deveria ser realizada a partir de um profundo diagnóstico da realidade social. Essas providências devem ser tomadas segundo as

possibilidades orçamentárias reais, por meio de uma “[...] fórmula eficaz de controle, pois coloca frente a frente às despesas e as receitas” (GIACOMONI, 2005, p. 64).

O controle do processo orçamentário do Estado está regulamentado na Lei nº. 101/2000, que inseriu novos mecanismos de restrição orçamentária, gerando novas responsabilidades para os administradores quanto à elaboração e execução do orçamento. Além disso, as demandas sociais são proporcionalmente maiores do que a capacidade de atendimento pela administração pública, limitando e restringindo o atendimento da prestação exigida. Assim, mesmo com as diferentes formas de controles social e judicial das políticas públicas, a execução orçamentária pode ser limitadora da capacidade do atendimento ao exercício dos direitos fundamentais. O que pode levar o Poder Judiciário a usar da razoabilidade na avaliação das possibilidades efetivas de utilização dos recursos financeiros disponíveis para investimento, fixando prazos compatíveis para a execução orçamentária.

Essa razoabilidade tem a ver com o princípio ou cláusula de reserva do possível, que, segundo Olsen (2008), condiciona a efetivação e garantia de direitos fundamentais aos indivíduos pelo Estado à prévia existência de recursos financeiros. Ou seja, o princípio refere-se à impossibilidade de atendimento geral sob o sacrifício de outros serviços públicos. Conforme Mânica (2007), a reserva do possível alargou seu âmbito de influência, arrastando outros conceitos diversos, na tentativa de “blindar” o erário público da interferência do Poder Judiciário.

Assim, a implementação pelo Estado dos direitos sociais, como a educação, estaria condicionada à existência de recursos públicos disponíveis. Com isso, se a União, Estados, Distrito Federal e Municípios não possuem recursos para executarem direitos sociais, estariam desobrigados de efetivá-los, independentemente das necessidades da sociedade. Ou seja, a realização de qualquer direito implica em um determinado custo financeiro, logo os direitos fundamentais poderiam ser encarados de maneira absoluta, pois estariam de igual forma, vinculados a limitações de natureza orçamentária.

Contrariamente, Canotilho (2000) afirma que não admite utilizar como justificativa o não cumprimento dos direitos sociais como alegação de que a sua efetivação só se realizará se os cofres públicos assim o permitirem, defendendo que os direitos fundamentais sociais consagrados em normas da CF/88 dispõem de vinculação normativa constitucional, e que “as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de parâmetro de controle judicial, quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direitos” (CANOTILHO, 2000, p. 481 e 482).

Essa contradição remete a outro aspecto também significativo da questão, uma vez que o direito à educação é considerado um direito social fundamental, como aponta Joaquim (2009), deve ser tratado como prioridade na organização e definição das políticas públicas do Estado. Entretanto, a não existência de meios econômico-financeiros para o atendimento de um direito fundamental pelo Estado não exime a autoridade responsável na busca de soluções para resolver o não atendimento. E, caso não haja provas e esclarecimentos devidos (explicitação de justo motivo aferível) por parte da administração pública, os pais ou responsáveis devem agir em defesa do direito da criança, utilizando todos os instrumentos de proteção e garantias à educação de qualidade que a lei lhes faculta.

Direito à educação infantil

O atendimento à infância no Brasil teve início com a ideia de “assistência” ou “amparo” aos pobres e “necessitados”, com o trabalho de associações filantrópicas ou de órgãos de assistência e bem-estar social, e não de órgãos educacionais nas diferentes esferas administrativas do país, como existem atualmente no Brasil (CORRÊA, 2007, p. 15).

A partir dos anos 80, no processo de discussão da nova constituição federal brasileira, o debate sobre a educação infantil evidenciou a necessidade de superar o caráter compensatório para um caráter “educacional ou pedagógico”. A educação infantil, primeira etapa da Educação Básica, tem como finalidade o desenvolvimento

integral da criança, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade, como está definido no art. 29 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

Esse caráter educativo representou um grande avanço na Educação Básica e foi, primeiramente, consagrado no art. 227 da CF/88, que expressa claramente os direitos da criança, em destaque o direito à educação, incluído no Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo VII - Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, nos seguintes termos: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade [...]”. (BRASIL, 1988)

Também na LDB, ratificando o texto constitucional, encontra-se garantido, no art. 5º, §3º, o direito à educação e dever de educar do Estado, bem como as propostas de garantias e direitos para infância e adolescência no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

De uma forma geral, na CF/88 e na LDB esses avanços estão no reconhecimento de direitos específicos da criança, tanto como sujeito de direitos e “pessoa em condição peculiar de desenvolvimento”, como direito da própria família (arts. 6º, 205 e 227 da CF/88). Outra conquista fundamental é a atribuição de responsabilidade ao Estado, à família e à sociedade, por assegurar, com total prioridade, o cumprimento dos direitos da criança, com a oferta de creches e pré-escolas (arts. 208 e 227 da CF/88), concretizada pelos municípios, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado (art. 211 da CF/88). E, não menos importante, a caracterização da creche e pré-escola como instituições educativas, como estabelece o art. 208, no qual o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 anos de idade (inciso IV). Como instituições educativas, além das creches e pré-escolas, existem também os centros ou núcleos de educação infantil nos municípios brasileiros, particulares ou públicos, que compõem sistemas de ensino municipais ou estaduais (arts. 17 e 18 da LDB).

A CF/88 também consagrou um conjunto de princípios sob os quais o ensino deve ser ministrado, que também se estende à educação infantil, dos quais destacamos: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e a garantia de padrão de qualidade (art. 206, incisos I e VII da CF/88). No que se refere às condições de acesso, é necessário ressaltar que o Estado tem a obrigação de ampliar a oferta de vagas e impedir que sejam criadas regras internas dos sistemas de ensino, para restringir o acesso e a permanência a todas as crianças. No dizer de Oliveira (2007, p. 23), “este dispositivo, se transformado em realidade, avança em termos da efetivação da igualdade de todos perante a lei [...]”.

Outro aspecto importante, presente na CF/88, é o reforço da gratuidade no atendimento da educação infantil nos estabelecimentos oficiais de ensino. Conforme estabelece o art. 4º, inciso IV dessa lei, como parte integrante da Educação Básica, o que define, de uma vez por todas, a mudança da educação infantil da perspectiva da “assistência” ou “amparo” aos pobres e “necessitados”, para a especificidade de um trabalho educativo, realizado em instituições regulares de ensino.

No ECA, com relação à educação, segundo Corrêa (2007, p. 23), reafirma-se o texto constitucional e acrescenta alguns elementos importantes, especialmente para Educação Infantil, considerando a limitação na autodefesa das crianças em razão de sua pouca idade: “o direito de ser respeitado por seus educadores” (BRASIL, 1990, art. 53, inciso II do ECA). Outra definição importante é a garantia, como estabelece o art. 53, inciso V do ECA, do acesso à escola pública e gratuita próxima da residência do educando e, na hipótese de isso ser inviável no curto prazo, a exigência do transporte escolar gratuito. Essa definição foi em parte alterada, conforme o art. 4º, inciso X da LDB, com a seguinte redação: “vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda a criança a partir do dia em que completar 4 anos de idade” (Lei nº. 11.700, 13 de junho de 2008). Infelizmente, muitos municípios não interpretam adequadamente a lei: “[...] passaram a atender em creches, no período

integral, apenas as crianças de 0 a 3 anos e as de 4 a 6, em pré-escolas, de turno parcial ou meio período” (CORRÊA, 2007, p. 26). Pela atual legislação, a educação infantil destina-se a crianças de 0 a 5 anos de idade.

Em relação ao financiamento do ensino público no país, especialmente da etapa da educação infantil, com a edição da Emenda Constitucional nº. 53, de 19 de dezembro de 2006, foi dada uma “[...] nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e revoga os parágrafos 6º e 7º, que haviam sido inseridos pela Emenda Constitucional nº.14, de 12 de setembro de 1996” (SIFUENTES, 2009, p. 271).

Na Emenda Constitucional nº. 53 foi criado um mecanismo de ampla redistribuição de recursos vinculados à educação, destinados não apenas ao nível de ensino fundamental, mas a todos os níveis e modalidades da Educação Básica. E a metodologia de cálculo do valor a ser recebido pelos entes federados incorporou o número de alunos matriculados na educação infantil, informado pelo Censo Escolar, que é realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), em parceria com os governos estaduais (secretarias estaduais de educação) e prefeituras municipais. Com essa incorporação, houve a ampliação do valor total dos recursos e garantiu-se a sua utilização também na educação infantil, o que não poderia ser feito quando da vigência do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF), que vigorou de 1998 a 2006, instituído pela Lei nº. 9.424/96. Essa garantia permitiu o aumento dos investimentos financeiros na educação infantil e a melhoria da qualidade dessa etapa da Educação Básica, superando a ideia de “assistência” ou “amparo” aos pobres e “necessitados”, como citado anteriormente.

Mesmo assim, como o aumento dos investimentos financeiros, não houve a ampliação necessária do número de vagas. O que acaba exigindo a utilização de instrumentos ou mecanismos extrajudiciais e judiciais, para garantir aos portadores de direitos subjetivos a proteção e garantias dos direitos fundamentais. (JOAQUIM, 2009), Tais direitos são definidos pela sua “aplicação imediata”, ou seja,

sem necessidade de aguardar uma lei ordinária regulamentadora, como prevê o art. 5º, §1º da CF/88.

Os instrumentos preventivos ou extrajudiciais são aqueles utilizados para prevenir e até pacificar possíveis desacordos ou conflitos que não precisam ser resolvidos, necessariamente, por meio judicial. Também é significativa a ação do Ministério Público, quanto à ilegalidade de certas situações apuradas e o estabelecimento de prazos para eliminação do risco e/ou reparação do dano causado.

Outro instrumento importante é o Conselho Tutelar, definido pelo art. 131 do ECA, encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança, aconselhando os pais ou responsáveis, bem como solucionando questões que envolvam a integridade física e moral da criança na escola e a defesa do acesso da criança a uma escola de qualidade o mais perto da sua residência (art. 53 do ECA). Esse Conselho é previsto no art. 88, inciso II do ECA, sendo fundamental para formulação da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e para a fiscalização das ações do Poder Público, conforme Joaquim (2009).

Os principais instrumentos judiciais devem ser utilizados, segundo o mesmo autor, preferencialmente, depois de esgotados todos os instrumentos preventivos e conciliatórios, por meio de processo judicial, cabendo ao Poder Judiciário arbitrar uma solução para lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, inciso XXXV da CF/88). Para isso, o acesso à jurisdição é garantido inclusive para os considerados despossuídos de condições para o pagamento de um profissional para representá-lo.

O Mandado de Segurança Individual, previsto no art. 5º, inciso LXIX da CF/88, ou Coletivo, conforme o art. 5º, inciso LXX da CF/88, e seu âmbito de atuação, em geral, segundo Sifuentes (2009, p. 239), “[...] deve ficar restritos a casos, isolados ou não, de negação de matrícula, pelos diretores das escolas”. Neste estudo, esses instrumentos são de fundamental importância, pois podem ser utilizados pelos partidos políticos, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída, ou, pelo menos, pelos pais ou responsáveis de

crianças que não estão encontrando vagas nas instituições públicas municipais de educação infantil. Como uma ação civil de rito sumaríssimo, com iniciativa de qualquer pessoa física ou pessoa jurídica, nos termos da lei, pode provocar o controle jurisdicional, em função de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, podendo, a autoridade ser responsabilizada por ato ilegal ou abuso de poder (DI PIETRO, 2007). Pelo que foi possível verificar junto à SME e o setor jurídico da Prefeitura, não há registro de qualquer ação judicial motivada pela falta de vagas nas instituições públicas municipais de educação infantil.

Também o Ministério Público pode acionar a administração pública, “[...] em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, ou seja, deve atuar na garantia da educação” (SIFUENTES, 2009, p. 255). Essa atuação se dá pela proposição de ação civil pública, para a proteção de interesse difuso ou coletivo, conforme o art. 129, inciso III da CF/88, bem como por uma atuação mais direta e transparente na chamada Curadoria da Infância e Juventude.

Recentemente, com as definições do Documento Final da CONAE (2010), que deveria ser encaminhado na forma de projeto de lei ao Congresso, para ser aprovado como novo Plano Decenal Nacional de Educação, aponta-se para um aumento no investimento na educação pública. O documento da CONAE, além do aumento significativo dos recursos do financiamento da educação, prevê novas estratégias de fortalecimento do controle social das políticas públicas, com a capacitação dos conselheiros municipais e maior controle por parte do governo federal e com a criação do “Sistema Nacional Articulado de Educação”.

O Sistema Nacional Articulado foi criado a partir da Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009, que alterou o art. 214 da CF/88, em conjugação com as deliberações da Conferência Nacional de Educação (CONAE). Essa articulação entre os sistemas municipais e estaduais, distrital e federal de ensino tem “[...] garantindo diretrizes educacionais comuns a serem implementadas em todo território nacional, tendo como perspectiva a

superação das desigualdades regionais” (CONAE, 2010, p. 21). Essas diretrizes deverão fazer parte do futuro Plano Nacional de Educação (2011-2020), a ser aprovado na forma de lei, a partir dessa articulação, objetivando o desenvolvimento de políticas públicas educacionais que façam parte do regime de colaboração dos entes federados e das instituições privadas de ensino com os órgãos de Estado. Como forma de consolidação dessas políticas públicas, espera-se a elaboração participativa de Planos (decenais) que contenham diretrizes, metas, estratégias e objetivos, que devem transformar-se em projetos de lei (municipal, estadual e federal) de iniciativa do Poder Executivo, com status de lei complementar, uma vez que estará regulamentando os arts. 23, 206, 211 e 214 da CF/88.

Mecanismos e instrumentos de controle social

Em relação aos conselhos municipais de educação, percebe-se o alto grau de dependência e domínio do Poder Executivo Municipal (CURY, 2000). Os conselhos não conseguem cumprir as atribuições básicas de qualquer conselho municipal (consulta, normatização, fiscalização e deliberação). Há também os conselhos que “só existem no papel”, conhecidos como inoperantes, que foram criados em função da exigência legal de órgãos estaduais e federais, nos editais dos programas, e como pré-requisito na aceitação de projetos municipais.

No caso do CME e do Conselho do FUNDEB do município em questão, como órgãos de mediação entre o Estado e a sociedade, criados por leis municipais em 2007 e 2009, respectivamente, há artigos que indicam a competência de participar e exercer o controle social efetivo da política educacional municipal.

Já na lei municipal que cria o Conselho do FUNDEB, o art. 5º, incisos I e V, estabelece como principais competências deste Conselho: “acompanhar e controlar a repartição, transferência e aplicação dos recursos do fundo” e “emitir parecer sobre as prestações dos recursos do fundo, que deverão ser disponibilizadas mensalmente pelo Poder Executivo Municipal”. Essas competências permitem ao Conselho

o acompanhamento de toda a movimentação mensal dos recursos financeiros do FUNDEB, o que não tem acontecido em função do não envio mensal da prestação de contas ao Conselho pelo chefe do executivo municipal. E, segundo a atual presidente do Conselho, “no início deste ano foram enviadas prestações de contas sem o detalhamento devido, o que não permitiu a fiscalização efetiva dos recursos financeiros gastos no ensino público municipal”.

Já a presidente do CME, perguntada sobre o mesmo assunto, respondeu que os conselheiros nunca fizeram nenhum pedido ou discutiram sobre qualquer forma de controle e fiscalização dos recursos financeiros do sistema municipal de ensino. Outra dificuldade, apontada pela atual presidente do Conselho do FUNDEB, é a falta de condições (tempo e transporte disponíveis), para a supervisão das obras e aquisições feitas pela Prefeitura, que se utilizam dos recursos do Fundo.

Nesse contexto, o Poder Público Municipal, segundo a atual assistente social da SME, definiu um processo seletivo de crianças para as creches e pré-escolas, conforme as definições do Regimento Escolar Unificado (2010) do sistema municipal de ensino, definida a sua criação em lei complementar. Em conformidade com o art. 52 desse Regimento, para efetivar a inscrição nas instituições de ensino de educação infantil, devem ser observados os seguintes critérios: ter idade mínima de 4 (quatro) meses para matrícula no berçário, existência de espaço físico na instituição de ensino, com prioridade no atendimento aos filhos de mães que trabalham fora, possibilidade de atendimento às crianças de famílias com renda superior a 4 (quatro) salários mínimos, desde que haja vaga na turma; atendimento dos filhos de funcionários da Prefeitura, de acordo com as vagas existentes na instituição de ensino; não há permissão para que professoras tenham seus filhos como alunos, na turma sob sua regência, as funcionárias, mães de alunos atendidos na mesma instituição de educação infantil, ficam cientes de que não podem dar atenção especial ou individualizada a seu filho; a criança pode frequentar período integral ou parcial, conforme parecer técnico da assistente social da SME.

O parecer técnico da assistente social é elaborado segundo a “ficha de avaliação social”, elaborada pela mesma, preenchidas em visitas domiciliares ou no próprio local de trabalho do pai ou responsável, com o registro das seguintes informações: Identificação, composição familiar, situação habitacional, dinâmica familiar, condições de saúde da família, concessão de vaga e concessão de período. Segundo a assistente social, até julho de 2010 foram de 475 (quatrocentas e setenta e cinco) entrevistas. Após a entrevista, esse profissional orienta as diretoras das instituições de educação infantil para avisar as famílias quanto ao resultado e, quando não há vaga, conversa pessoalmente com os pais ou responsáveis para encontrar, segundo ela uma solução para o problema. Ainda segundo a assistente social, é oferecido às famílias outras opções de instituições de educação infantil, em outros bairros do município e a maioria das famílias querem seus filhos em tempo integral na escola, mas existe a orientação para que os matriculados fiquem somente meio período, pois não se tem condições de atender a todos em tempo integral.

No caso das presidentes dos conselhos de educação, quando perguntadas sobre a matéria, afirmaram que não tinham conhecimento de casos de crianças sem escola e também afirmaram que a Secretaria está tentando resolver o problema da infraestrutura das escolas. Perguntou-se, também, se algum representante do CME participou do processo de elaboração e discussão do novo Plano Plurianual (PPA), que define os investimentos na educação municipal, especialmente sobre as ampliações, reformas e construções de instituições públicas municipais de educação infantil.

Considerações Finais

Os mecanismos e instrumentos de controle social podem contribuir para a efetivação do direito fundamental à educação de crianças de 0 a 5 anos, a se maticularem em instituições públicas municipais de educação infantil, no município catarinense dessa pesquisa.

A contribuição para a efetivação do direito à educação pode ser dar de várias formas. A primeira delas é a reestruturação do plano de

trabalho do CME e do Conselho do FUNDEB, que deve incluir, entre outros requisitos, o acompanhamento e a fiscalização periódica da prestação de contas dos recursos financeiros da educação municipal, conforme lei de criação desses conselhos, procurando identificar como os recursos financeiros estão realmente sendo gastos, e qual é a real capacidade de investimento do município. Pelo princípio da discricionariedade nas políticas públicas, os administradores têm liberdade para fazer escolhas e traçar metas para o seu governo, especialmente, a forma de gerir o investimento dos recursos financeiros, tanto na aplicação das verbas orçamentárias como nas obras a serem feitas.

A segunda contribuição que deverá envolver diretamente o Conselho da Criança e do Adolescente do município é organização de um grande evento na cidade, contando com a presença de várias instituições, entidades e segmentos da sociedade local e, especialmente, representante do Poder Judiciário, para que sejam debatidos os principais entraves e desafios no atendimento às crianças em instituições públicas municipais de educação infantil. Nesse debate, é fundamental problematizar a argumentação da falta de recursos financeiros por parte do Poder Público Municipal, que justificaria a impossibilidade de garantir o acesso e a permanência para todas as crianças em idade de atendimento, nas instituições públicas de educação infantil. Ao mesmo tempo é imprescindível que os representantes do Poder Público Municipal justifiquem publicamente quais são as ações que estão sendo realizadas, para resolver o *déficit* de vagas na educação infantil do município e qual é a previsão para que as crianças que precisam de creches e pré-escolas possam ser atendidas.

É importante destacar que o processo seletivo atual, com critérios sociais eliminatórios, para a efetivação de matrículas em instituições de educação infantil do município, acontece anualmente, sendo coordenado pela SME. Nesse processo, o direito à educação é apresentado aos pais ou responsáveis dos “candidatos” como uma “concessão”, como está anotado na ficha de avaliação social da assistente dessa Secretaria, em anexo.

A expressão “concessão” revela o caráter inconstitucional do processo seletivo, pois trata um direito fundamental, consagrado na atual CF/88 e na lei orgânica da educação nacional, LDB, como se fosse uma concessão da Secretaria e, por extensão, da Prefeitura, ao garantir acesso de crianças à educação infantil. Um ato que precisa ser invalidado, como foi citado anteriormente, pois viola o direito fundamental, que precisa ser protegido e regulado também pelo Poder Judiciário. Dessa forma, é imprescindível uma atuação mais efetiva e presente do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, especialmente, a política educacional, uma vez que há crianças que não podem exercer o “direito de serem educadas”.

A terceira contribuição na utilização dos mecanismos e instrumentos de controle social é ampliar os meios de publicização da política educacional do município, por meio de boletins impressos e/ou eletrônicos, **sites** oficiais, programas de notícias em rádio local, criação de coluna de notícias em jornais de circulação

local e/ou regional e a realização de conferência municipal de educação com representantes de todos os segmentos sociais, para avaliar a política educacional e estabelecer novas prioridades, objetivos e metas para o Sistema Municipal de Ensino.

A quarta contribuição do controle social é a publicização das reais possibilidades orçamentárias do município. O que pode justificar a aplicabilidade do “princípio da reserva do possível”, como forma de desobrigar o Poder Público Municipal de atender os direitos sociais, independente das necessidades da sociedade em geral, desde que seja por “justo motivo aferido”.

Enfim, o direito à educação não é um tema a ser debatido como possível ou não. Mas efetivado como consequência de políticas públicas, que realmente priorizem e viabilizem o atendimento aos direitos fundamentais da criança de 0 a 5 anos, como determinam os arts. 208 e 227 da CF/88 e 53 do ECA. E, para isso, é imprescindível que se efetive o controle social.

Referências Bibliográficas

- BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal/Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei nº. 6.278, de 29 de novembro de 2007, Altera o Decreto no 6.253, de 13 de novembro de 2007, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB e regulamenta a Lei no 11.494, de 20 de junho de 2007. . **Diário Oficial**, Brasília, 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.eduardobarbosa.com/downloads/pdf/DECRETO%20N6278.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010.
- BRASIL. Decreto-lei nº. 6.571, de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre o atendimento educacional especializado. **Diário Oficial**, Brasília, 18 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6571.htm>. Acesso em: 10 jul. 2010.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº. 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial**, Brasília, 9 mar. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm>. Acesso em: 19 jul. 2010.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº. 059, de 11 de novembro de 2009. **Diário Oficial**, Brasília, 12 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.revistajuridica.com.br/content/legislacao.asp?id=97550>>. Acesso em: 19 jul. 2010.
- BRASIL. Lei nº. 8069, de 13 de julho 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e o Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 de jul. 2010.
- BRASIL. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial**, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9394.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.
- BRASIL. Lei nº. 9.424, de 20 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. **Diário Oficial**, Brasília, 26 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9424.htm>. Acesso em: 10 jul. 2010.
- BRASIL. Lei nº. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: Disponível em: **Diário Oficial**, Brasília, 05 mai. 2000. <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/43/2000/101.htmf>>. Acesso em: 29 mai. 2010.
- BRASIL. Lei nº. 10.172, de 9 de Janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 10 jan.

2001. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/download/cibec/2001/titulos_avulsos/miolo_PNE.pdf>. Acesso em 8 jul. 2010.

BRASIL. Lei nº. 11.114, de 16 de maio de 2005. Altera os artigos 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. **Diário Oficial**, Brasília, 17 mai. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm>. Acesso em: 8 jul. 2010.

BRASIL. Lei nº. 11.494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB. **Diário Oficial**, Brasília, 21 jun. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm>. Acesso em: 29 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº. 11.700, de 13 de Junho de 2008. Acrescenta inciso X ao **caput** do art. 4º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial**, Brasília, 16 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11700.htm>. Acesso em: 26 jun. 2010.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Parâmetros Básicos de infraestrutura para instituições de educação infantil. Brasília: MEC, SEB, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CORRÊA, Bianca Cristina. Educação Infantil. **Organização do ensino no Brasil**: níveis e modalidades na Constituição federal e na LDB. 2 ed. Romualdo Portela de Oliveira e TheresaAdrião (organizadores). São Paulo: Xamã, 2007, p. 13-30.

CURY, C. R. J. A educação superior brasileira na nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: uma nova reforma? In. CATANI, A. M. (Org.). **Novas perspectivas nas políticas de educação superior na América Latina no limiar do século XXI**. Campinas: [s.n.], 1998, p. 75-81.

CURY, C. R. J.. Os conselhos de educação e a gestão dos sistemas. In. FERREIRA, N. S. C. AGUIAR, M. A. S. (org.) **Gestão da educação**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 43-60.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DOCUMENTO FINAL - CONAE. Brasília: MEC, 01 de abril de 2010. Disponível em: <http://conae.mec.gov.br/images/stories/pdf/pdf/documentos/documento_final_sl.pdf> Acesso em: 28 jul. 2010.

FUNDEB - MANUAL DE ORIENTAÇÃO. Brasília: FNDE/MEC, 2009.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JOAQUIM, Nelson. **Direito educacional brasileiro** - história, teoria e prática. Rio de Janeiro, Livre Expressão, 2009.

LÜDKE, Menga. **Pesquisa em educação**: abordagens qualitativas. São Paulo: EPU, 1986.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestação e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. In. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, Jul./set. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O Direito à Educação. Gestão, Financiamento e direito à educação**: análise da Constituição Federal e da LDB. Romualdo Portela de Oliveira e TheresaAdrião (organizadores). 3 ed. São Paulo: Xamã, 2007, p. 43-62.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

ORIENTAÇÕES AO DIRIGENTE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - FUNDAMENTOS, POLÍTICAS E PRÁTICAS. Brasília: UNDIME, 2008.

SIFENTES, Mônica. **Direito Fundamental à Educação** - aplicabilidade dos dispositivos constitucionais. 2 ed. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros editora, 1998.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In. **Sociologias**. n.º. 16. Junho/dezembro 2006, p. 28-69.